



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

REFERENCIA: EJECUTIVO MIXTO
RADICACIÓN: 08001-31-03-001-2011-00098-00
DEMANDANTE: COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL.
DEMANDADO: CELCATEL LTDA y otros.

Barranquilla, veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Pronunciar sentencia en el proceso Ejecutivo con garantía hipotecaria (mixto) Singular promovido por entidad COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL en contra de CELCATEL LTDA y los señores RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA y RICARDO PERALTA E LA HOZ.

ANTECEDENTES

Mediante demanda presentada en abril 14 de 2011, la entidad COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL, convocó a juicio a la entidad CELCATEL LTDA y los señores RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA y RICARDO PERALTA DE LA HOZ, con la finalidad que el despacho librará orden compulsiva en su contra, para efectos de reclamar por la senda de juicio de ejecución las sumas adeudas por estos al ejecutante.

Así las cosas, en el libelo genitor el ejecutante planteó como pretensiones, el reclamó por la vía compulsiva de las siguientes sumas de dinero:

Los demandados CELCATEL LTDA y los señores RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA y RICARDO PERALTA DE LA HOZ adeudan a favor de COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL, las siguiente obligación

PAGARÉ	CAPITAL
3469	\$165.624.692,00

La cual fue garantizada mediante Escritura Pública de Hipoteca N° 208 del 23 de abril de 2003 de la Notaria Única del Círculo de Puerto Colombia-Atlántico suscrita por el señor RICARDO PERALTA DE LA HOZ para respaldar al señor RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA en la obligación contraída por este con CELCARIBE hoy COMCEL.

Asimismo, reclama el pago de la suma adeudada por concepto de intereses de plazo y moratorios sobre los saldos insolutos y finalmente, que se paguen las costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS PROCESAL

Por reparto ordinario correspondió al Juzgado Cuarto Civil del circuito de Barranquilla, que libró mandamiento de pago con fecha 29 de abril de 2011.

Los demandados fueron notificados el 22 de septiembre de 2011 y 19 de abril de 2012, presentaron diversas excepciones de mérito como defensa denominadas prescripción, no haberse diligenciado los espacios en blanco conforme a la carta de instrucciones, falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción y los derivados del negocio jurídico subyacente.

Por auto de fecha 19 de septiembre de 2012 se decretó el período probatorio.

Mediante auto de fecha 14 de marzo de 2014 se avocó el conocimiento del proceso por parte de este Juzgado.

Por auto de fecha 30 de octubre de 2018 se ordenó alegar de conclusión a las partes que cumplieron lo encomendado.

CONSIDERACIONES

A.- PREMISAS NORMATIVAS.

Al proceso ejecutivo le es inherente una naturaleza jurídica distinta de otros procesos. Se trata de un juicio contencioso especial que no busca la declaración de derechos dudosos o controvertidos, sino hacer efectivos aquellos que consten en uno de aquellos títulos que hacen plena prueba contra el deudor con las condiciones del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente a la fecha de la presentación de la demandada.

Ahora bien, los procesos ejecutivos deben erigirse en todos los casos, sobre un documento público, privado, judicial, extrajudicial o convencional (título ejecutivo) que contenga una obligación reconocida y cierta. Y, en algunas hipótesis la sentencia declarativa emanada del proceso monitorio.

Por ello el Juez debe certeramente precisar que la ejecución halle fundamento en la prueba documental del crédito aportada a la demanda, de donde se decanta el derecho material del ejecutante y la correlativa obligación del ejecutado.

B.- PREMISAS FÁCTICAS.

a.- Título ejecutivo en la presente ejecución.

Dentro del caso sub lite, es palmario que en autos milita como título de ejecución el pagaré de fecha 06 de abril de 2003 del cual se desgaja la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, de pagar una suma de dinero, a cargo de los ejecutados y a favor del demandante.

Ciertamente, es menester anotar que el pagaré es un título valor de contenido crediticio a través del cual una persona denominada otorgante o girador promete incondicionalmente pagar una suma determinada de dinero a otra denominada tomador o beneficiario o a quien este ordene o al portador¹. Debe contener los requisitos comunes de los títulos valores fijados en el artículo 621 del C. de Co. y los elementos específicos prescritos en el artículo 709 ejusdem. Tal como aquí aconteció.

b.- Del caso en concreto.

Al proceso ejecutivo le es inherente una naturaleza jurídica distinta de otros procesos. Se trata de un juicio contencioso especial que no busca la declaración de derechos dudosos o controvertidos, sino hacer efectivos aquellos que consten en uno de aquellos títulos que hacen

¹ PEÑA NOSSA y RUIZ RUEDA, Curso de Títulos Valores, 4ta edición, TEMIS, pág. 129.

plena prueba contra el deudor con las condiciones establecidas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, para esos menesteres; es decir, que en ese documento debe historiarse la existencia de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

Así las cosas, brota diáfano que todos los juicios ejecutivos deben erigirse en todos los casos, sobre un documento público, privado, judicial, extrajudicial o convencional (título ejecutivo) que contenga una obligación reconocida y cierta. Y, en algunas hipótesis la sentencia declarativa emanada del juicio monitorio.

Es por ello, que el Juez debe certeramente precisar que la ejecución halle fundamento en la prueba documental del crédito aportada a la demanda, de donde se decanta el derecho material del ejecutante y la correlativa obligación del ejecutado.

Por lo que hace con el caso, la literalidad del pagaré de fecha 16 de abril de 2003, es indicativo de la existencia de una obligación caratular de carácter personal entre COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL y CELCATEL LTDA y RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA, de acuerdo a la ley de circulación, fundamento del mandamiento de pago.

En tal medida pasa a examinarse los medios defensivos enarbolados por oportunidad legal por la parte demandada.

c.-Se procede al estudio de las excepciones alegadas en el caso concreto, por razones de metodología se iniciará por la excepción derivada del negocio jurídico subyacente y el no diligenciamiento del pagaré conforme a la carta de instrucciones:

1. Excepción falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción cambiaria.

En los títulos valores solamente se obligan las partes y estas son únicamente quienes firman, porque *“Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a su ley de circulación (Art. 625 del Código de Comercio)”*.

En el asunto que nos ocupa, es claro que la excepción propuesta no tiene asidero jurídico por cuanto a folio 20 del cuaderno principal milita el certificado de existencia y representación legal de COMCEL S. A. que evidencia que *"que por escritura pública No. 3799 de la NOTARÍA VEINTICINCO DE BOGOTA D.C. del 21 de Diciembre del 2004, inscrita el 27 de diciembre del 2004 bajo el número 969083 del libro IX aclarada por Escritura Pública No. 143 de la NOTARÍA 25 DE BOGOTA D.C. del 120 de enero del 2005, inscrita el 27 de Enero del 2005 bajo el número 974105 del libro IX, la sociedad de la referencia se FUSIONÓ CON LAS SOCIEDADES OCCIDENTE Y CARIBE-ELULAR, S. A. OCEL S. A. Y EMPRESA REGIONAL DE COMUNICACIONES CELULARES DE LA COSTA ATLANTICA S. A. CELCARIBE S. A.1 ABSORBIENEDOLAS"*, razón está por la cual aparece como entidad ejecutante COMCEL S. A. y no CELCARIBE S. A. ya que esta misma entidad se fusionó con dichas entidades, teniendo en cuenta esta situación, no es menester que esta entidad tenga que hacer cesión o endoso, de dicho documento y de esta forma es procedente que esta entidad figure como ejecutante en el proceso de la referencia.

La excepción no prospera.

2. Excepción no haberse llenado los espacios en blanco de acuerdo a la carta de instrucciones.

Cuestiona la parte demandada que la carta de instrucciones suscrita por el señor RICARDO PERALTA MOLINA en su propio nombre y como representante legal de la demandada

CELCATEL LTDA, contempla que CELCARIBE S.A. (hoy COMCEL), debía llenar el espacio relativo al vencimiento.

Contrariando la orden dada por el deudor, CELCARIBE S.A. o el tenedor no legítimo de dicho pagaré, no lo hizo conforme la instrucción dada sino que lo diligenció arbitraria y libremente consignó como fecha de vencimiento el día 30 de Noviembre de 2010.

Al respecto, se elucubra que en el estatuto comercial se encuentra expresamente prevista la posibilidad de crear títulos valores con espacios en blanco, o incluso la de firmar una hoja en blanco con la finalidad de convertirla en título valor. Se trata del artículo 622 de la mencionada obra, que para uno u otro caso dispone que el título debe ser diligenciado o llenado “...conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado...” o “...de acuerdo con la autorización dada para ello...”.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia adiada quince (15) de diciembre de dos mil nueve (2009), en el expediente No. 05001-22-03-000-2009-00629-01 (acción de tutela) en la que realiza citación de la decisión del 30 de junio de 2009 lo siguiente:

“...Se admite entonces de manera expresa la posibilidad, por cierto habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado, se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor. Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título. Lo anterior aflora nítido si se tiene en cuenta, conforme a principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer este medio de defensa surge diáfano que el primero expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue este último, enervando la pretensión (...). Adicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas” (Exp. No. 1100102030002009-01044-00).

El extremo pasivo de la litis fundó su argumento en la fecha de terminación del contrato de distribución terminado el 15 de Abril de 2.005 y conforme lo pactado en el mismo, fue liquidado el 05 de mayo del mismo año 2.005, por lo que la fecha del vencimiento, es inaceptable fijarla en el 30 de noviembre de 2.010.

Revisado el pagaré y la carta de instrucciones se consignó lo siguiente:

El título valor será llenado por **CELCARIBE S.A.** sin previo aviso y de acuerdo con las siguientes instrucciones:

1. Fecha de vencimiento: El espacio en blanco correspondiente a la fecha de vencimiento del citado pagaré, será llenado por **CELCARIBE S.A.** con la del día siguiente a aquel en **CELCATEL LTDA.,** entre en mora o en simple retardo de pagar cualquier obligación dineraria a **CELCARIBE S.A.**

2. Cuantía: La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba **CELCATEL LTDA.,** a **CELCARIBE S.A.** el día en que sea llenado.

Es pertinente, citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que aun probándose que el título valor en blanco o con espacios en blanco fue llenado o completado en contravía de las

instrucciones impartidas por su creador, ello no necesariamente apareja que el instrumento negociable deje de ser exigible, o se vuelva ineficaz o nulo, sino que en esas hipótesis debe ser el juez ajustarlo a los términos realmente convenidos entre tenedor y suscriptor. En los siguientes términos, en efecto, ha discurrido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria *"... la inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor no acarrea inexorablemente la nulidad o ineficacia del instrumento, toda vez que de llegar a establecerse que tales autorizaciones no fueron estrictamente acatadas, la solución que se impone es ajustar el documento a los términos verdadera y originalmente convenidos ente el suscriptor y el tenedor, como verbigracia, reduciendo o acomodando su exigibilidad a la fecha realmente estipulada ..."* (sentencia del 8 septiembre de 2005).

De lo anterior, se destaca que fueron los propios demandados quienes a través de su firma en las carta de instrucciones facultaron al hoy ejecutante para el diligenciamiento del pagaré firmado en blanco. Sin embargo, el extremo pasivo ha evidenciado con la terminación y posterior liquidación del contrato de distribución desde el 5 de mayo de 2005, el tenedor del título ha diligenciado el pagaré por presuntas obligaciones que se hicieron exigibles el 30 de noviembre de 2010, sin discriminación alguna de su concepto, sin que fuese posible ajustar las obligaciones adeudadas e insolutas.

En consecuencia, en el caso de marras se advierte un diligenciamiento del pagaré que carece de causa debidamente documentada por el ejecutante, en atención a que el título valor fue creado para garantizar las obligaciones derivadas del contrato de distribución celebrado entre las partes, liquidado en el mes de mayo de 2005. Sin perjuicio de la posibilidad de obligaciones ulteriores a la terminación del contrato, las mismas no fueron discriminadas, ni certificadas por el revisor fiscal de la entidad, según lo previsto en el contrato.

Supuesto fáctico exceptivo que está llamado a prosperar y se concadena con el siguiente argumento.

3. Excepción derivada del negocio jurídico subyacente.

Los demandados sostienen que una vez liquidado el contrato de franquicia, se celebró un nuevo contrato de distribución, que contiene dos (02) anexos y que este nuevo contrato suscrito el día 16 de abril de 2003, la demandante lo dio por terminado y envió el acta de liquidación para su firma y pago posterior. Se dijo en la cláusula 17.5 (página 21 del contrato de distribución) que el acta de liquidación será firme y definitiva y constituirá título ejecutivo con valor suficiente para ejercer las acciones legales del caso, con la simple afirmación de CELCARIBE y la certificación del revisor fiscal de CELCARIBE.

Que según los documentos que se acompañaron con el escrito de excepciones, una vez liquidada el acta del contrato, enviado para su firma y posterior pago dentro de los cinco días siguientes a su recibo en mayo de 2005, COMCEL antes CELCARIBE dejó transcurrir el tiempo ejercitar las acciones ejecutivas derivadas del título ejecutivo que menciona dicha cláusula o no ejerció las acciones derivadas del título valor (pagaré).

Sobre el punto y si bien, los demandados desde su primera intervención en el proceso dejan constancia que la obligación que se pretende cobrar, encuentra sustento en un contrato de distribución suscrito con CELCARIBE, que contiene dos (02) anexos del año 2003 y que fue liquidado en mayo de 2005 encontrándose finalizado cinco años antes a la presentación de la demanda; no es menos cierto que el pagaré arrimado a la demanda junto con su carta de instrucciones (como se dijo líneas arriba), por regla general goza de autonomía plena para su validez en sede judicial al cumplir con los presupuestos de la ley comercial.

No obstante, en gracia de discusión, de la lectura del referenciado contrato en unas de sus cláusulas se lee:

31. Saldos Insolutos:

Si a la terminación de este contrato por cualquier causa, realizadas las deducciones, descuentos y compensaciones de que trata el numeral precedente, resulta algún crédito, prestación o alguna deuda a favor de CELCARIBE y a cargo de EL DISTRIBUIDOR, éste la pagará a CELCARIBE dentro de los quince (15) días siguientes a la terminación del contrato. Si no lo hiciere CELCARIBE podrá cobrar ejecutivamente la obligación principal con la cláusula penal pactada o la indemnización ordinaria de perjuicios. En uno u otro caso, bastará la copia de este contrato y la certificación del saldo insoluto firmada por el Revisor Fiscal de CELCARIBE sobre la existencia de la obligación, monto y exigibilidad y sin necesidad de requerimiento alguno al que renuncia expresa y espontáneamente. EL DISTRIBUIDOR otorga un pagaré en blanco para ser completado de conformidad con las instrucciones indicadas en ANEXO a este Contrato. No obstante, EL DISTRIBUIDOR, suscribirá las facturas pertinentes y los pagarés que sean del caso, que prestarán igualmente mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento ni de requerimiento al que renuncia. Con todo, en cualquier momento, CELCARIBE podrá exigir al DISTRIBUIDOR, la constitución de garantías reales, personales, seguros, aval o aceptaciones bancarias, para garantizar sus obligaciones y éste estará obligado a prestarlas dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la petición de CELCARIBE, so pena de incumplimiento grave con derecho para CELCARIBE a terminar unilateralmente el contrato, imponer la penal pecuniaria o hacer exigible la indemnización ordinaria de perjuicios.

De lo anterior, es claro que el hoy ejecutante aún después de la terminación del contrato podía ejecutar los pagarés firmados si alertaba la existencia de algún crédito, prestación o deuda a su favor, con la afirmación de CELCARIBE y la certificación del Revisor Fiscal de CELCARIBE.

Téngase en cuenta, que la parte demandante al momento de descorrer las excepciones de mérito sostuvo que el monto adeudado y sentado en el pagaré base de obligación obedeció a cobros posteriores al cierre del distribuidor, por conceptos de calidad de venta, líneas demo, penalizaciones por el incumplimiento del procedimiento de ventas y otros

En especial, sustentada en la carta de finalización del contrato que en uno de sus apartes reza: "*(...) deberá devolver a COMCEL toda la información, datos y materiales relacionados con el contrato*".

Terminado el contrato de distribución surgieron obligaciones sentadas en la no devolución de equipos pospago y penalizaciones a cargo de la sociedad CECATEL LTDA y el señor RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA que al no ser satisfechas por los demandados constituyeron la fecha de mora y ejecución del pagaré, sin que se hubiere acreditado la certificación suscrita por el revisor fiscal, donde se determine su origen, concepto, cuantía y fecha de causación.

La literalidad del pagaré, en el caso de marras, no constituye por sí misma un título del cual dimana una obligación con las características establecidas en el 488 del C.P.C. es decir, que de este pueda predicarse claridad, expresa y exigible en favor del ejecutante y en contra de la entidad ejecutada, en efecto la suma pretendida por el ejecutante tendría su fuente en un contrato suscrito por las partes del cual dimana la obligación de allegarse la certificación de las sumas adeudadas suscrita por el revisor fiscal.

A la anterior conclusión, se arrima si partimos como premisa fundamental que en el proceso está demostrado que el origen de la obligación que se demanda a través del pagaré, tiene como fundamento el negocio causal el contrato de distribución suscrito el 16 de abril de 2003, entre las partes y en el cual se establecieron las distintas cláusulas que iban a regir la relación contractual que diera origen al instrumento mercantil que se aportara como base para esta ejecución.

Es suma, en modo alguno esta ejecución está comprendida dentro de una, acción cambiaria autónoma e independiente es decir que tenga una existencia propia, una identidad propia porque deviene de una relación contractual, lo que es lo mismo afirmar el título arrimado al proceso es originario de ella, por ende no se puede tener como fundamento de esta el pagaré aportado por la parte actora. Si no que nos encontramos en presencia de un título ejecutivo complejo cuya relación deviene de un tracto contractual como lo hemos reiterado, donde se

pactaron las formas y términos que regulan dicha relación y de la cual depende el vínculo obligacional que une a acreedor y deudor y consecuentemente se le pueden oponer todas y cada una de las defensas que se estimen convenientes sea procedentes, pertinentes y conducentes para enervar la acción ejecutiva.

Siendo esto así, se tiene que no necesariamente se podía argumentar como mecanismos de defensa dentro de esta ejecución las doce causales a que alude el artículo 784 del C. de Co. si no que existía la libertad procesal para presentar contra el título ejecutivo complejo todas las exceptivas propias del proceso de ejecución y las que devienen del negocio causal como es el caso presente.

Finalmente, se concluye que como los títulos base de recaudo son complejos en razón a que no hubo un mutuo, por el contrario devienen de una relación contractual ya expuesta, al ser conocedora de ello la demandante por ende esta llamada a ser propuesta la excepción derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del pagaré.

Amen, de las excepciones de mérito propuestas cualquiera que sea la fuente del título ejecutivo el documento base de la obligación este debe cumplir con los presupuestos legales en el entendido que el documento contenga la obligación clara, expresa y exigible tantas veces mencionada.

En virtud de lo discernido no se estudiará la excepción de prescripción pues sería del todo desatinado esperar un pronunciamiento en un litigio ejecutivo en que el título no está plenamente configurado, ya que, por sustracción de materia, ese proceder devendría inane.

Bajo esa perspectiva, emerge diáfana la inviabilidad de las pretensiones de la parte demandante, en la medida en que, iterase, no está demostrada la integración completa del título ejecutivo con base a los documentos obrantes en el plenario fueron puntual y armónicamente observadas y apreciadas, según la sana crítica, como así lo imponen las reglas probatorias, amén que la exposición de los motivos decisorios al efecto manifestados se funda en tópicos que regulan el preciso tema abordado en el litigio planteado.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las costas, se condenará en costas y perjuicios en esta instancia a la entidad demandante, toda vez que no prosperaron sus pretensiones.

En mérito de lo expuesto EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

1. Declarar probadas la excepción de mérito derivada del negocio jurídico subyacente presentada por la parte demandada y excepción no haberse llenado los espacios en blanco de acuerdo a la carta de instrucciones CELCATEL LTDA y los señores RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA y RICARDO PERALTA DE LA HOZ, por las razones anteriormente señaladas.
2. Desestimar las pretensiones de la parte demandante, por las razones anotadas en la parte motiva del presente proveído.
3. Declarar terminado el proceso. Archívese.
4. Condenar en costas y perjuicios a la parte demandante a favor de la parte demandada.
5. Fijar como valor de las agencias en derecho la suma de \$5.796.864,22, lo anterior de conformidad al Acuerdo Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
6. Decrétese el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, si las hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LA JUEZA


LINETH MARGARITA CORZO COBA